بحث بعنوان :

دراســـة

جملة من القواعد المتعلقة بالجنايات والحدود والتعزيرات

إعداد :

مجموعة من الطلاب

إشراف الدكتور :

عبدالسلام السليمان

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد ألا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثرهم واتبع نهجهم إلى يوم الدين .

أما بعد :

فهذا بحث لمادة القواعد الفقهية قدمه مجموعة من طلاب المستوى الأول(١) في قسم الفقه المقارن، وذلك في دراسة جملة من القواعد والضوابط في الجنايات والحدود والتعزيرات، وشملت دراستنا الآتي : معنى كل قاعدة، وأدلتها، واستثناءاتها – إن وجد–، وتطبيقاتها .

أما منهج البحث الذي اعتمدناه فإننا نعزو الآيات بعدها مباشرة، فإن كانت قد تكررت في أكثر من موضع في القرآن اكتفينا بموضع واحد، أما عن تخريج الأحاديث : فإننا نخرج الحديث بذكر المصدر، والكتاب والباب الذي أخرجه مصنفه فيه ونشير إلى رقمه عقيبه، ونعزو النقولات إلى أصحابها بذكر اسم الكتاب والجزء – إن وجد– والصفحة .

---

(١) وهم : عبدالرحمن الشهري، وعبدالرحمن عطية، وعبدالرحمن اللحيدان، وعبدالله القضيبي، وعبدالله العتيبي، وعبدالله فقيه، وعبدالله القحطاني، وعبدالمحسن حمدي .

خطة البحث :

☒ التمهيد .

الفصل الأول قاعدة :[إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر]

- **المبحث الأول:بيان معنى القاعدة .**
  - المطلب الأول :بيان معاني مفردات القاعدة .
  - المطلب الثاني:بيان المعنى الإجمالي للقاعدة .
- **المبحث الثاني:الأدلة على القاعدة .**
- **المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية .**
- **المبحث الرابع:مستثنيات القاعدة .**

الفصل الثاني :قاعدة: [جناية العجماء جبار]

- **المبحث الأول :دليل القاعدة .**
- **المبحث الثاني : علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى .**
- **المبحث الثالث :معنى القاعدة .**
- **المبحث الرابع : خلاف الفقهاء في إعمال القاعدة.**
- **المبحث الخامس : المستثنى القاعدة .**
- **المبحث السادس : التطبيقات الفقهية للقاعدة .**

الفصل الثالث قاعدة :[الحدود تدرأ بالشبهات]

- **المبحث الأول :معنى القاعدة .**
- **المبحث الثاني : أدلة القاعدة .**

تمهيد

قبل الشروع في البحث يحسن التمهيد بالتعريف ببعض المصطلحات الواردة في البحث .

الجنايات : جمع جناية، وهي مصدر جَنَىَ على نفسه وأهله جنايةً: إذا فعل مكروهاً.(١)
وهي لغة: التعدي على بدن، أو مال، أو عرض .
واصطلاحا : التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا . (٢)

الحدود : جمع حد، وهو في الأصل: المنع، والفصل بين شيئين، وحدود الله تعالى: محارمه، كقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾البقرة: ١٨٧ ، وحدود الله تعالى أيضًا: ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعدى، كالمواريث المعينة، وتزوج الأربع ونحو ذلك مما حده الشرع، فلا تجوز فيه الزيادة ولا النقصان، قال الله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾البقرة:٢٢٩(٣) .
واصطلاحا : عقوبة مقدرة شرعا في معصية ؛ لتمنع الوقوع في مثلها .(٤)

---

(١)انظر : المطلع على ألفاظ المقنع ص٤٣٣.
(٢)انظر : حاشية الروض المربع (١٦٤/٧) .
(٣) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص٤٥٢ .
(٤) انظر:حاشية الروض المربع (٣٠٠/٧) .

الفصل الأول : قاعدة :

[إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر]

فيه أربع مباحث :

- **المبحث الأول:بيان معنى القاعدة .**
  - **المطلب الأول :بيان معاني مفردات القاعدة .**
  - **المطلب الثاني:بيان المعنى الإجمالي للقاعدة .**
- **المبحث الثاني:الأدلة على القاعدة .**
- **المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية .**
- **المبحث الرابع:مستثنيات القاعدة :**

إعداد الطالب :

عبدالرحمن بن محمد عطية

❖ نص القاعدة :

[إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر]

▪ المبحث الأول:بيان معنى القاعدة :

• المطلب الأول :بيان معاني مفردات القاعدة:

أولا :معنى المباشرة :

لغة: أصل المباشرة من بَشَرَ والمصدر البشور، وباشر الأمر تولاه ببشرته وهي يده[١].

واصطلاحا:

عرف الفقهاء المباشر بتعريفات عدة ، منها :

هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار [٢].

ثانيا:معنى السبب:

لغة:كل شيء يتوصل به إلى غيره[٣].

واصطلاحا:

إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله : متسبب .[٤]

---

(١) المصباح المنير (١٩) للفيومي .

(٢) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (٣٧٩).

(٣) مختار الصحاح(٢٨١).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٤٥٢) .

- **المطلب الثاني:بيان المعنى الإجمالي للقاعدة :**

تفيد القاعدة أنه عند اجتماع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب.

والمباشر : هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر[١].

▪ المبحث الثاني:الأدلة على القاعدة:

من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾الأنعام: ١٦٤ .

وجه الدلالة : دلت الآية على أن من فعل شيئا أُخذ بفعله وحده دون غيره .[٢]

ومن السنة:

ماروى ابن عمر– رضي الله عنه– عن النبي – صلى الله عليه وسلم–أنه قال:((إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر؛ قُتلَ الذي قَتلَ وحُبسَ الذي أمسك))[٣].

▪ المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية:

١–لو دل شخص سارقاً على مالِ إنسانٍ فسرقه أو حرَّض شخصاً على القتل ففعل؛ فلاضمان على الدال بل على السارق والقاتل [٤] .

٢– لو حفر إنسان بئراً وألقى شخص آخر رجلاً في البئر؛ فالضمان على الملقي دون

---

[١] انظر:اجتماع المباشر والمتسبب للدكتور:خالد آل حامد .

(٢)أحكام القران للجصاص (٢٨١/٢).

[٣] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٩٠/٨) وقال الحافظ في بلوغ المرام:ورجاله ثقات وصححه ابن القطان.

[٤] كشاف القناع عن متن الإقناع(١١٩/٤).

الحافر ؛ لأنه هو المباشر للإلقاء[١] .

٣-لو حمل صبياً حراً على دابة وكان ممن يستمسك عليها، فسار الصبي على الدابة فوطئ إنسانا فقتله؛ فديته على عاقلة الصبي لأنه أحدثَ السير باختياره[٢].

٤-رجل يعمل في أحد المحلات التجارية قام بإعطاء قريبه مفتاح المحل من أجل أن يعمل بدلا عنه فقام هذا القريب باختلاس بعض الأموال والمختلس لم يبلغ سن التكليف ، فحكم القاضي في هذه القضية بتعزير المختلس لأنه هو المباشر ولم يبلغ سن التكليف،ولم يحمل صاحب المحل شيئا وهو متسبب.[٣]

■ المبحث الرابع: مستثنيات القاعدة :

استثنى الفقهاء بعض الصور التي لا يتعلق الضمان فيها على المباشر ومنها :

١- جناية العجماء جبار[٤]:فمباشر الإتلاف هي البهيمة، ولا يتعلق الضمان بها ؛ بل يتعلق بصاحبها .

٢- الإجبار: ففاعل الجناية بالإجبار لا يتعلق به ضمان [٥].

تمت

---

(١) الفروق للقرافي(٢/٢٠٨).

(٢) المبسوط:(٢٦/١٨٧).

(٣) اجتماع المباشر مع المتسبب في الجنايات والحدود والتعازير .

(٤) عمدة القاري للعيني(٩/١٠٢)، وسيأتي لهذه القاعدة مزيد بحث في الفصل الثاني – إن شاء الله تعالى - .

(٥) انظر: درر الحكام (١/٨٠).

الفصل الثاني :

قاعدة: [جناية العجماء جبار]

فيه خمس مباحث :

- **المبحث الأول :دليل القاعدة .**
- **المبحث الثاني : علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى .**
- **المبحث الثالث : معنى القاعدة .**
- **المبحث الرابع : خلاف الفقهاء في إعمال القاعدة.**
- **المبحث الخامس : المستثنى من القاعدة .**
- **المبحث السادس : التطبيقات الفقهية للقاعدة .**

إعداد الطالب :

عبدالرحمن بن يوسف اللحيدان

❖ نص القاعدة : " جِنايةُ العجماءِ جُبارٌ " (١)

▪ المبحث الأول :دليل القاعدة :

دليل هذه القاعدة ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : ((العجماء جُرحها جبار)). (٢)

وفي لفظ : ((العجماء عقلها جبار)) . (٣)

▪ المبحث الثاني : علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعد تندرج تحت القاعدة الكبرى : [لا ضرر ولا ضرار] .

▪ المبحث الثالث : معنى القاعدة :

– مفردات القاعدة :

" جناية العجماء " : وجناية العجماء أي جرحها، والعجماء : هي البهيمة (٤)، وسميت عجماء ؛ لأنها لا تُفصح، فكل من لا يقدر على الكلام أصلا فهو أعجم ومستعجم .(٥)

---

(١)مجلة الأحكام العدلية (٢٧/١)، وشرحها درر الحكام (٨٦/١)، أصول الفقه وقواعد الفقه لمحمد عميم (٧٤/١)، أصول الفقه والقواعد الفقهية لأحمد الزرقا (٤٥٧/١) .

(٢) رواه البخاري /كتاب الديات/ باب المعدن جبار والبئر جبار برقم (٦٩١٢)، ورواه مسلم / كتاب الحدود/باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار برقم (١٧١٠) .

(٣) رواه البخاري / كتاب الديات/باب العجماء جبار برقم (٦٩١٣) .

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي(٥٧٠/١) .

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٦/٢٨) و (٢٩٢/٢٩) .

" جُبار" : أي هدر لا مؤاخذة فيه ولا ضمان على صاحبه .[(١)]

-المعنى الإجمالي للقاعدة :

أنه لا ضمان على صاحب البهيمة، ولا مؤاخذة عليه، ما دام هذا الفعل منبعثاً منها، ولا يد عليها من مختار، كسائق، أو قائد، أو راكب، أو ضارب، أو ناخس، أو فاعل للإخافة[(٢)]، ودليل هذا القيد حديث البراء بن عازب -رضي الله عنه- قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه، فكُلِّم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فيها، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل[(٣)].

وجه الدلالة من الحديث : أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نصَّ على أن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل، وهذا اعتبار منه بفعل أهل الماشية، فلم يجعل الحكم — وهو كون جناية الماشية هدراً- مطرداً، بل جعل الضمان عليهم في هذه الصورة ؛ إذ أنّهم فرطوا في حفظهم لها بالليل، فمن باب أولى أن يضمن سائقها، وقائدها، وراكبها - إن فرّط أو تعدّى-

---

(١) ينظر : القواعد الفقهية مع شرحها الموجز لعزت الدعاس (١٠٥)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة= =للزحيلي (٥٧٠/١) .

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٥٧) .

(٣) رواه أبو داود / كتاب البيوع/ باب المواشي تفسد زرع قوم برقم (٣٥٧٠) من طريق الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء بن عازب، وقد اختلف في وصله وإرساله، قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠٥/٧) : " وعلى أي حال كان، فالحديث من مراسيل الثقات، لأن جميعهم ثقة ،وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل، وهو موافق لما نصه الله – عز وجل – في كتابه عن ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ ﴾الأنبياء: ٧٨ ،وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يقتدي بهما فيمن أمره بالاقتداء بهم من أنبيائه بقوله تبارك اسمه ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ ﴾الأنعام: ٩٠، وقال تبارك وتعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا ﴾الأنبياء: ٧٨ – ٧٩، ولا خلاف بين أهل العلم بتأويل القرآن ولغة اهل العرب أن النفش لا يكون إلا بالليل .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال النفش بالليل والهمل بالنهار "ا.هـ، والحديث صححه الألباني -رحمه الله — في السلسلة الصحيحة (٤٧٨/١) برقم ٢٣٨ .

وكذا ناخسها، أو مُخيْفُها، أما ما كان بغير اختيار ولا تعدٍّ ولا تفريط من صاحبها فهو جارٍ على القاعدة. والله اعلم .

المبحث الرابع : خلاف الفقهاء في إعمال القاعدة :

تحرير محل النزاع :

أجمع الفقهاء على أن الدابة إذا انفلتت فقتلت رجلاً أنه لا ضمان على ربها[١]، واختلفوا فيما عدا ذلك، ذكر ابن رشد الحفيد[٢] أن العلماء اختلفوا في مسألة تضمين أهل المواشي على أربعة أقوال:

القول الأول : لا ضمان مطلقاً ما لم يكن الراكب ونحوه قد فرَّط وهو قول سفيان الثوري[٣] وأبي حنيفة [٤].

القول الثاني : يضمن رب البهيمة مطلقاً، وهو قول عطاء بن أبي رباح[٥]، ونحوه عن ابن أبي ليلى[٦] .

القول الثالث : أن كل دابة مرسلةٍ فصاحبها ضامن لما أفسدته ما لم يزد الضمان على قيمة الدابة، وهو قول الليث بن سعد[٧]، قياساً على العبد الجاني .

القول الرابع : أن الضمان على أهل البهائم فيما أفسدته بالليل، ولا ضمان عليهم فيما أفسدت بالنهار وهو قول مالك[٨]، والشافعي [٩]، وأحمد[١٠]، ومستندهم حديث البراء بن عازب –المتقدم–، وهذا القول هو الراجح للحديث، والله اعلم .

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لأبي الحسن بن القطان الفاسي (٢٧٩/٢) .

(٢) بداية المجتهد (١٠٧/٤) .

(٣) مصنف عبدالرزاق (٦٨/١٠) .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (٢/٢٧)، والاستذكار (٢٠٨/٧)، وشرح معاني الآثار (٢٠٣/٣) .

(٥) مصنف عبدالرزاق (٦٨/١٠)،

(٦) انظر : الأم للشافعي (١٥٨/٧) .

(٧) انظر : الاستذكار لابن عبدالبر (٢٠٧/٧)، والمغني (١٨٨/٩) .

(٨)انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الحفيد (٣٤٣/٣)، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل(٤٤٣/٨).

(٩) الحاوي الكبير (٤٦٧/١٣)، والمجموع شرح المهذب (٢٦١/١٩) .

(١٠) انظر : الجامع لعلوم الإمام أحمد (٨٥/١٢) .

تنبيه : قال العبدري المالكي : " قال أبو عمر : وإنما يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية إذا أطلقت دون راع، [أما] إن كان معها راع فلم يمنعها فهو كالقائد والراكب والسائق، وقد ضَمَّن مالك القائد والسائق والراكب " (١)، وقال الماوردي الشافعي : أن ضمان ما تتلفه البهيمة على ضربين، قال: " أحدهما: أن تكون سارحة في مراعيها –وهي مسألة الكتاب–، فتعدل من مراعيها إلى زروع ترعاها، وأشجار تفسدها، أو تفسد ثمرها، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون معها أربابها فيضمنوا ما أفسدته ليلا ونهارا؛ لأن فعل البهيمة إذا كانت مع صاحبها منسوب إليه، وإذا لم يكن معها منسوب إليها، كالكلب إذا أرسله صاحبه أكل ما صاده، وإذا استرسل بنفسه لم يؤكل.

والضرب الثاني: أن تنفرد البهائم عن أربابها، ولا يكونوا معها فهذا على ضربين: أحدهما: أن ينسب أربابها إلى التفريط لإرسالهم لها فيما لا يستبيحون رعيه، أو فيما يَضيق عن كفاياتهم، كحريم الأنهار، وطرق الضباع ؛ فعليهم ضمان ما أفسدته ليلا ونهارا ؛ لأن التفريط عدوان يوجب الضمان.

والضرب الثاني: أن لا ينسب أربابها إلى التفريط لإرسالهم لها نهارا في موات يتسع لها وحبسها ليلاً في مراحها، وعطنها، فذهب الشافعي أنه لا ضمان عليهم فيما رعته نهاراً، وعليهم ضمان ما رعته ليلا، وفرق بين رعي الليل والنهار بالسنة والاعتبار " (٢) .

القول الخامس : لا ضمان إلا في المنفلت فقط وهو قول عمر –رضي الله عنه– (٣) .

▪ المبحث الخامس : المستثنى القاعدة :

نفهم مما سبق ذكره من إجماع العلماء على أن الدابة إذا انفلتت فقتلت إنساناً فلا ضمان على ربها ؛ لأنه غير مستطيع لردها عن ذلك، نفهم بدلالة المخالفة أنه إذا فرَّط أو تعدَّى فهو ضامن مطلقاً، وعلى هذا فيستثنى من القاعدة : تعدِّي وتفريط رب العجماء، وتكون القاعدة

---

(١) التاج والإكليل الموضع السابق .

(٢) الحاوي الكبير (١٣/٤٦٦) .

(٣) انظر : بداية المجتهد لابن رشد (٤/١٠٧) .

على بابها فيما عداه، كُلٌّ على قوله، والله تعالى أعلم .

▪ المبحث السادس :الفروع على القاعدة :

١- لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فأتلف فرس أحدهما فرس الآخر فلا ضمان على صاحب الحيوان المُتلِف.(١)

٢- لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامنا بما يتلف الحيوان لأنه متعدٍ.(٢)

٣- لو رأى إنسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامناً بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار؛ لأنه مفرط .(٣)

تمت

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٩٥/١) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

الفصل الثالث :

قاعدة :[الحدود تدرأ بالشبهات]

فيه أربع مباحث :

- **المبحث الأول :معنى القاعدة .**
- **المبحث الثاني : أدلة القاعدة .**
- **المبحث الثالث : شرح القاعدة وتطبيقاتها.**
- **المبحث الرابع : شرط الشبهة .**

إعداد الطالب :

عبدالله بن ناصر القحطاني

❖ نص القاعدة :[الحدود تُدرأ بالشبهات]

■ المبحث الأول : معنى القاعدة:

الشُّبُهَاتُ لغة : جمع شُبْهَةٍ والشُّبْهَةُ الالْتِبَاسُ .(١)

الشبهة اصطلاحاً : ما يشبه الثابت وليس بثابت .(٢)

■ المبحث الثاني :أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- يرفعه :((ادفعوا الحدود ما استطعتم)).(٣)

٢- حديث عائشة -رضي الله تعالى عنها- ترفعه : ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلمين مخرجا فخلوا سبيلهم ؛ فإن الإمام لئن يُخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)).(٤)

٣- في فتح القدير: أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأُ بالشبهات .(٥)

■ المبحث الثالث : شرح القاعدة وتطبيقاتها.

الشبهة تنقسم إلى **قسمين** :

شبهة في الفعل وتسمى: شبهة الاشتباه، **وشبهة في المحل** .

وشبهةُ الفعلِ تتحقق فيمن اشتبه عليه الحل والحرمة،فلو وطء المطلقة ثلاثاً في العدة يظنها

---

(١)الصحاح في اللغة (٢٢٣٦/٦).

(٢)اللأشباه والنظائر لابن نجيم(١٤٢/١).

(٣)سنن ابن ماجه /كتاب الحدود/باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٢١٩/٣) برقم٢٥٤٥،المقاصد الحسنة من رواية إبراهيم بن الفضل وهو ضعيف (٧٥/١).

(٤)مصنف ابن أبي شيبة /كتاب الحدود/ باب في درء الحدود بالشبهات (٥٦٩/٩)، الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة روي عن عائشة مرفوعا وموقوفا(٥/١).

(٥)فتح القدير (٨٦/٣).

تحل له ففي هذه الحالة لا حد عليه إذا قال ظننتها تحل لي، وأما إن قال أعلم أنها محرمة عليَّ ففي هذه الحالة يقام عليه الحد .

وإن ظن أحدهما أنه يحرم على الآخر فلا يقام عليه الحد حتى يقرَّا جميعهما بالعلم بالحرمة.

وأما شبهة المحل **فلها مواضع وهي كالتالي** :

١- إذا وطء جارية ابنه.

٢- إذا وطء المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات .

٣- الجارية المباعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري .

٤- الجارية المجعولة مهراً إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة .

٥- إذا وطء الجارية المشتركة بين الواطئ وغيره .

٦- الجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن ولم تكن مختارة .

٧- وطء جاريةِ عبده المأذون المديون .

٨- وطء البائع الجارية المباعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري .

٩- وطء جاريته التي هي أخته من الرضاع .

١٠- وطء جاريته قبل الاستبراء .

١١- وطء الزوجة المحرَّمة بالرِّدة، أو بالمطاوعة لابنه أو بجماعه لأمها.

١٢- شبهة العقد فلا حد إذا وطء مُحْرِمَةً بعد العقد عليها وإن كان عالماً بالحرمة .

١٣- شرب الخمر للتداوي .

١٤- التوكيل باستيفاء الحدود، واختلف في التوكيل بإثباتها .

١٥- شهادة النساء.

١٦- كتاب القاضي إلى القاضي ،والشهادة على الشهادة ،والشهادة بحد متقادم سوى حد قذف إلا إذا كان المانع بُعدهم عن الإمام .

١٧- إقرار السكران بالحدود الخالصة لله – تعالى- .

١٨- سرقةُ مالِ أصله وإن علا وفرعه وإن سفل،وأحد الزوجين وسيده وعبده، ومن بيتٍ مأذون له بدخوله، وما أصله مباحٌ، وإذا ادَّعى أن المسروق ملكه وأن الموطوءة زوجته، ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها عليَّ حرام ؛ لأن المانع هو الشبهة في نفس

الحكم .[١]

■ المبحث الرابع : شرط الشبهة:

يشترط أن تكون الشبهة قوية وإلا فلا أثر لها، ولهذا يحد بوطء أمةٍ أباحها السيد، ولا يراعى خلاف عطاء في إباحة الجواري للوطء، وفي سرقة مباح الأصل كالحطب ونحوه، وفي القذف على صورة الشهادة، ولو قتل مسلمٌ ذمياً فقتله ولي الذمي قتل به وإن كان موافقاً لرأي أبي حنيفة، ومن شرب النبيذ يحد، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة .[٢]

تمت

(١)الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٤٢)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام(٢/١٣٧).

(٢)الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٠٦).

الفصل الرابع :

قاعدة [مبنى الحدود على التداخل]

فيه خمس مباحث :

- المبحث الأول : معنى القاعدة .
- المبحث الثاني : موضع ورود القاعدة وعلاقتها ببعض القواعد الأخرى .
- المبحث الثالث : أدلة القاعدة .
- المبحث الرابع : تطبيقات القاعدة .
- المبحث الخامس : مستثنيات القاعدة .

إعداد الطالب :
عبدالله بن علي فقيه

❖ الفصل الأول :

نص القاعدة : [مبنى الحدود على التداخل]

▪ المبحث الأول : معنى القاعدة :

• تعريف مفردات القاعدة :

مبنى : مِن بَنَى : الباء والنون والياء أصلٌ واحد ، وهو بناء الشيء بضمّ بعضه إلى بعض [١]، وهو نقيض الهدم [٢].

الحدود لغة : جمع حد : والحاء والدال أصلان : الأول: المنع، والثاني: طرف الشيء، والحد الحاجز بين الشيئين[٣]، ومنتهى الشيء، ويأتي بمعنى الدفع [٤]، ويأتي بمعنى الفصل[٥]، والمراد هنا: المنع، ومنه الحدود المقدرة في الشرع ؛ لأنها تمنع من الإقدام فهي موانع من الجنايات [٦] .
الحدود اصطلاحاً : هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله –تعالى– [٧].

التداخُل لغة: مصدر من دَخَلَ : الدال والخاء واللام أصل مطرد منقاس، وهو الولوج [٨]، وهو نقيض الخروج، وتَداخُلُ الأُمور تَشابُهها والتباسُها ودخول بعضها في بعض[٩].

---

[١] معحم مقاييس اللغة : (١ / ٣٠٢) مادة : بَنَى .
[٢] القاموس المحيط : (١٣٥) .
[٣] معجم مقاييس اللغة (٢ / ٣) .
[٤] القاموس المحيط (٢٦٩)
[٥] المصباح المنير (٧٨) .
[٦] المصباح المنير (٧٨) ، طلبة الطلبة : (١٣١) ، المغرب في بيان المعرب : (١١٥) .
[٧] التعريفات : (١٤٦) .
[٨] معجم مقاييس اللغة : (٢ / ٣٣٥) .
[٩] لسان العرب : (١١ / ٢٣٩) .

التداخل اصطلاحاً : دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار [١] .

تعربف القاعدة اصطلاحاً :

وجوب حد واحد بأفعال متعددة من جنس واحد قبل إقامة الحد على كل واحد منها[٢].

▪ المبحث الثاني : موضع ورود القاعدة وعلاقتها ببعض القواعد الأخرى :

وردت هذه القاعدة في كتب بعض السادة الحنفية بنفس اللفظ [٣]، وورد معنى هذه القاعدة في كتب أئمة المذاهب الأربعة جميعاً وسيأتي بيانه .

وهذه القاعدة تدخل ضمناً في قاعدة أخرى بلفظ أعم : [إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً] [٤]، وهي أيضاً داخلة ضمناً في قاعدة : [الحدود تدرأ بالشبهات]، وقاعدةُ : [الحدود تدرأ بالشبهات] ترجع إلى القاعدة الكبرى : **[اليقين لا يزول بالشك]**، إذن تكون القاعدة التي نحن بصدد دراستها داخلة في القاعدة الكبرى : [اليقين لا يزول بالشك] .

▪ المبحث الثالث : أدلة القاعدة :

١- حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت : قال رسول الله –ﷺ– : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم))[٥]. **وجه الدلالة** : أن الحدود واجبة الدرء ما أمكن،

---

[١] التعريفات : (١١٦) .

[٢] موسوعة القواعد الفقهية : (٩ / ٤٣٠-٤٣١).

[٣] فتح القدير : (٤ / ٢٦٤) ، موسوعة القواعد الفقهية : (٩ / ٤٣٠-٤٣١).

[٤] الأشباه والنظائر للسيوطي (القاعدة التاسعة ١٢٧)،الأشباه والنظائر لابن نجيم (القاعدة الثامنة ١٥٨).

[٥] رواه الترمذي في كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، ح : (١٤٢٤) ، ضعفه الألباني مرفوعاً وقد صح موقوفاً بنحوه (الأنوار على منار السبيل من ارواء الغليل :٦٩٠) .

فإن أمكن في إقامة شيء منها إسقاط للبواقي يقام ذلك درءاً للبواقي، فيدرأ بقية الحدود اكتفاءاً بأحدها، ويقام حد الرجم درءاً للبواقي [١] .

٢- قال موفق الدين ابن قدامة – رحمه الله –: "وجملتُه أن ما يوجب الحد من الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، إذا تكرّر قبل إقامة الحد، أجزأَ حدٌ واحدٌ، بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر : " أجمع على هذا كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم عطاء، والزهري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، وهو مذهب الشافعي "[٢].

٣- قال علي بن القطان الفاسي –رحمه الله– : " ومن سرق مراراً ثم رفع إلى السلطان: فإنه لا يقطع إلا يدَه بجميع من سرق منهم، لا خلاف في هذه المسألة من فقهاء الأمصار، ولا من كان قبلهم "[٣] .

٤- روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه –أنه قال : إذا اجتمع حدّان لله –تعالى–، فيهما القتل، أحاط القتل بذلك [٤] .

■ المبحث الرابع : تطبيقات القاعدة :

– لو زنى مراراً ولم يحد لها من قبل لم يجب عليه إلا حدٌ واحد، وكذا لو سرق مراراً ولم يقطع يلزمه حد واحد، وكذلك إن قذف واحداً مراراً أو جماعةً بكلمة ولم يحد يلزمه حد واحد[٥]؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر ويحصل الزجر بحد واحد[٦]، ولاتحاد السبب[٧]، وحكى عدم الخلاف في المسألة غير واحد من أهل العلم[١]،

---

[١] بدائع الصنائع : (٩ / ٢٦٨-٢٦٩) .

[٢] المغني : (١٢ / ٣٨١) .

[٣] الإقناع في مسائل الإجماع (٤ / ١٨٨٩) .

[٤] عزاه الألباني إلى ابن أبي شيبة في مصنفه ، قال الألباني : ضعيف (الأنوار على منار السبيل من ارواء الغليل : ٦٧٦).

[٥] بدائع الصنائع : (٢٤٨/٩) ، حاشية الدسوقي : (٦ / ٣٥٨) ،نهاية المطلب : (٢١٨/١٧) ، مغني المحتاج : (٢٣٤/٤) ، المغني : (١٢/ ٣٨١)

[٦] بدائع الصنائع : (٩/ ٢٤٨) .

[٧] مغني المحتاج : (٤ / ٢٣٤) .

إلا أن الشافعية يخالفون فيما إذا قذف جماعة بكلمات فيرون أنه لا تداخل، وكذا إذا قذف جماعة بكلمة ففيها قولان عندهم [٢] .

- لو اجتمع حد زنا وسرقة وقتل، فإنها تتداخل ويكتفى بأعلاها، وهو القتل عند الحنفية[٣]، والمالكية [٤]، والحنابلة [٥]، واستثنى المالكية حد القذف فإنه يستوفى إذا اجتمع مع القتل [٦] .
- إذا اتحدت الحدود في القدر الواجب واختلفت في الجنس كمن قذف، وشرب الخمر؛ فإنه يوجب حداً واحداً عند المالكية لاتحادهما في القدر الواجب في الحد وهو ثمانون جلدة [٧] .
- وكذا لو جنى على إنسان معصوم فقطع يمينه ثم سرق، أو العكس، فيكفي القطع لأحدهما عن الآخر، وتداخل الحدان؛ لاتحادهما في القدر الواجب في الحد وهو قطع اليد، هذا مذهب المالكية [٨] .

■ خامساً : مستثنيات القاعدة :

- إذا زنى، أو سرق، أو شرب الخمر، فأقيم عليه الحد، ثم ارتكب هذه المعاصي مرة أخرى، فإنه يحد ثانياً، ولا تداخل [٩]، وحكى موفق الدين ابن قدامة -رحمه الله- عدم الخلاف في المسألة[١] .

---

[١] المغني : (٣٨١/١٢) ، الإقناع في مسائل الإجماع : (١٨٨٩/٤) .

[٢] نهاية المطلب : (١٧ / ٢١٨ – ٢١٩) ، روضة الطالبين : (١٠ ، ١٦٤) .

[٣] فتح القدير : (٤ / ٢٠٨-٢٠٩) وقالوا : ومتى اجتمعت حدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك ا.هـ.

[٤] حاشية الدسوقي (٦ / ٣٥٨)

[٥] المغني : (١٢ / ٣٨١) .

[٦] حاشية الدسوقي (٦ / ٣٥٨)

[٧] حاشية الدسوقي (٦ / ٣٥٨)

[٨] حاشية الدسوقي (٦ / ٣٥٨)

[٩] بدائع الصنائع : (٢٤٨/٩)، حاشية الدسوقي : (٣٥٨/٦)، روضة الطالبين : (١٦٦/١٠)، المغني : (٣٨١/١٠).

- إذا اختلفت الحدود في الجنس والقدر الواجب فيها، كمن زنا وسرق وشرب الخمر، فإن الحد يتعدد عليه ولا تداخل [٢] .

تمت

---

[١] المغني : (١٠ / ٣٨١) .

[٢] بدائع الصنائع : (٢٦٨/٩) ،حاشية الدسوقي : (٣٥٨/٦) ، روضة الطالبين : (١٠/١٦٤-١٦٥)، المغني : (٣٨١/١٠).

الفصل الخامس قاعدة: [الأصل تفويض الحد إلى الإمام]

فيه أربع مباحث :

- المبحث الأول : بيان معنى القاعدة .
- المبحث الثاني : أدلة القاعدة .
- المبحث الثالث : من فروع القاعدة .
- المبحث الرابع : من مستثنيات القاعدة .

إعداد الطالب :

عبدالمحسن بن محمد حُمَّدي

❖ الفصل الخامس :

نص القاعدة : [الأصل تفويض الحد إلى الإمام] [(١)]

▪ المبحث الأول : بيان معنى القاعدة:

الأصل في اللغة: أسفل الشيء[(٢)]، وعرّفه بعض الأصوليين بتعريف مقارب للمعنى اللغوي فقالوا: "هو ما يبتنى عليه غيره"[(٣)]، ووجه هذه المقاربة: أن الأصل هو أسفل الشيء وأساسه، ولا شك أن أسفل الشيء وأساسه هو الذي يقع عليه البناء[(٤)].

وفي الاصطلاح: أطلق الأصل على **معان منها**:

١- **الدليل**: نحو قولك: الأصل في وجوب الصلاة قوله –تعالى-: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ البقرة: ٤٣ أي: الدليل على ذلك، ونحو قولك : الأصل في هذا الحكم السنة.

٢- **القاعدة المستقرة أو الضابط**: نحو الأصل أن النص مقدم على الظاهر أي القاعدة في ذلك، ونحو الأصل في الأشياء الإباحة أي القاعدة فيها.

٣- **الراجح**: نحو الأصل عدم الحذف، أي الراجح، وعند تعارض الحقيقة والمجاز فالحقيقة هي الأصل، أي الراجحة عند السامع.

٤- **المستصحَب**: نحو من تيقن الطهارة وشك في زوالها فالأصل الطهارة، أي المستصحَب الطهارة. وكقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٥- **الصورة المَقِيس عليها**: وهي ما تُقابل المقيسَ، أي الفرع في القياس كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي أن الحرمة في النبيذ متفرعة عن حرمة الخمر؛ بسبب اشتراكهما في العلة التي هي الإسكار[(٥)].

---

(١)انظر المغني ٣٣٦/١٢ ، الكافي ٢٣٤/٤ ، منتهى الإرادات وشرحه ١٥٢٩/٥، ١٥٣٠ .

(٢)انظر القاموس المحيط/٨٦٤ .

(٣)انظر مثلا شرح الكوكب المنير ٣٨/١ ، وإرشاد الفحول/٣ ، وغيرها.

(٤)أصول الفقه الحد والغاية ، للباحسين/٣٩ .

(٥)انظر في هذه المعاني الاصطلاحية: شرح الكوكب المنير ٣٩/١ ، إرشاد الفحول/٣ ، وانظر أصول الفقه الحد والغاية=

وأكثر هذه المعاني ملاءَمة لموضوع القواعد الفقهية، هو ما قيل فيه بأن الأصل: هو القاعدة المستقرة أو المستصحَب[(١)].

والمراد بتفويض الحد إلى الإمام: رده إليه. مأخوذ من فَوَّضَ إليه الأمر إذا رده إليه[(٢)]. ومنه قوله –تعالى-: ﴿ وَأُفَوِّضُ أَمْرِىٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ غافر: ٤٤ أي: أرده إليه. وسميت شركة المفاوضة بذلك لتفويض كل واحد منهما إلى صاحبه أمر الشركة.

والمراد بالحد هنا: مطلق الحد سواء أكان حدا لله –تعالى- كحد الزنا، أو لآدمي كحد القذف[(٣)].

وعلى هذا يكون المعنى: أن القاعدة المستقرة في الشرع أن إقامة الحدود وتنفيذها حق لولي أمر المسلمين، ومردود إليه، وليس لأحد الافتيات عليه في هذا الحق، أو تجاوزه إلا بإذنه[(٤)].

▪ المبحث الثاني : أدلة القاعدة:

أولاً من السنة: فعل النبي ﷺ وخلفائه من بعده حيث لم يُقَمْ حدٌ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وكذلك خلفاؤه من بعده[(٥)].

ثانيا من النظر: أن الحد يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه من الحيف والزيادة على الواجب مع قصد التشفي، فلم يجز بغير إذن الإمام إذ هو متولي الفصل بين الناس وقطع التنازع والانتصار للمظلوم وإقامة الحدود وغير ذلك من الأمور المهمة التي لا يمكن إقامتها إلا به[(٦)].

=للباحسين/٤٠ .

(١)نص عليه الزركشي في المنثور ٣١١/١ ، والزرقا في شرح القواعد/٨٧ ، وذكره البورنو في موسوعة القواعد الفقهية ١٠١/٢ .

(٢)انظر القاموس المحيط/٥٨٥ . مادة (فوض).

(٣)انظر منتهى الإرادات وشرحه ١٥٢٩/٥ .

(٤)كأن يفوضه الإمام إلى نائبه. ولا يلزمه حضوره لقوله صلى الله عليه وسلم: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها). أخرجه مسلم/ باب من اعترف على نفسه بالزنا/ كتاب الحدود. برقم (١٦٩٧/ ١٦٩٨) ، صحيح مسلم ١٣٢٤/٣، ١٣٢٥ .

(٥)انظر الكافي ٢٣٤/٤ ، ومنتهى الإرادات وشرحه ١٥٢٩/٥ .

(٦)انظر المرجعين السابقين .

المبحث الثالث : من فروع القاعدة:

الحدود مفوض إقامتها إلى الإمام: كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، وحد المحاربة، وحد القذف، والقتل في الردة[١]، وترك الصلاة عمدا، وقتل الساحر، والقصاص في النفس[٢]، وغيرها.

المبحث الرابع : من مستثنيات القاعدة:

السيد له إقامة حد الجلد –خاصةً– على رقيقه القن[٣]؛ لقوله -ﷺ- : ((إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة، فتبين زناها، فليبعها ولو بحبل من شعر))[٤]. وقوله -ﷺ-: ((أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم))[٥].

ولأن السيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه[٦].

إذا ثبت هذا فإن للسيد إقامة الحد **بشروط أربعة** هي:

١- أن يكون مكلفا عالما بالحدود وكيفية إقامتها.

---

(١)انظر المغني ٢٧١/١٢ .

(٢)ذكر الصنعاني في سبل السلام: اتفاق العلماء على أن القصاص في النفس حد من الحدود. سبل السلام ٧٩/٤ ، وانظر المغني ١٢/ ٢٧١، ٢٨٩ ، وانظر المنثور في القواعد ٤٢٥/١ .

(٣)المغني ٣٣٤/١٢، ٣٣٦ . الكافي ٢٣٤/٤ ، والقن: هو الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق ، ويستوي فيه الذكر والأنثى.

(٤)أخرجه البخاري / باب إذا زنت الأمة، وباب لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى، / كتاب الحدود برقم (٦٨٣٧، ٦٨٣٨، ٦٨٣٩)، فتح الباري ٣١٢/٢٥، ٣١٦ . ومسلم / باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا برقم (١٧٠٣) / كتاب الحدود واللفظ له. صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ . وأبو داود / باب في الأمة إذا زنت ولم تحصن / كتاب الحدود برقم (٤٤٦٩) سنن أبي داود ١٦٠/٤ .

(٥)أخرجه أبو داود/ في باب إقامة الحد على المريض/ من كتاب الحدود. برقم (٤٤٧٣) سنن أبي داود ١٦١/٤ .

(٦)انظر المغني ١٢/ ٣٣٦ .

٢- أن يختص بالمملوك، فأما المشترك، والأمة المزوَّجة، والمكاتبة، فلا يقيمُ الحدَّ عليهم إلا الإمام.

٣- أن يكون الحد جلدا ؛ لأن النبي -ﷺ- إنما أمر بالجلد فلا يثبت في غيره.

٤- أن يثبت عنده سببه بإقرار أو بينة(١).

تنبيه:

١- لو أقام الحد أو استوفاه غير الإمام أو نائبه وقع موقعه ولم يضمنه فيما حده الإتلاف كرجم الزاني، وقتل المرتد، والقاتل في المحاربة لأنه غير معصوم، ويعزر لافتياته على الإمام بفعل ما مُنع من فعله(٢).

٢- التعزير كالحدود منوط بالإمام وليس لأحد حق التعزير إلا لثلاثة:

الأب: في تأديب ولده الصغير وتعزيره للتعلم والتخلق بالأخلاق الفاضلة، وأمره بالصلاة وضربه عليها عند الاقتضاء.

السيد: يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله -تعالى-.

الزوج: له تعزير زوجته في أمر النشوز وأداء حق الله -تعالى- كإقامة الصلاة، وصيام رمضان، بما يراه مناسبا في إصلاح زوجته من زجر(٣).

---

(١)ينظر في هذه الشروط المغني ٣٣٦/١٢ وما بعدها، والكافي ٢٣٤/٤ ، ٢٣٥، ٢٣٦ .

(٢)انظر المغني ٥١٥/١١ .

(٣)انظر سبل السلام ٨٠/٤ ، ٨١ . ونشوز المرأة: بغضها لزوجها، ورفع نفسها عن طاعته، وعينها عنه إلى غيره.

الفصل السادس قاعدة: [سراية الجناية مضمونة وسراية القود مهدرة]

فيه ست مباحث :

- **المبحث الأول :معنى القاعدة وصورها .**
- **المبحث الثاني : القاعدة الكلية .**
- **المبحث الثالث : أدلة القاعدة .**
- **المبحث الرابع :ضوابط إعمال القاعدة .**
- **المبحث الخامس :كيفية تضمين سراية الجناية.**
- **المبحث السادس :تطبيقات فقهية للقاعدة .**

إعداد الطالب :

عبدالله بن سهل العتيبي

❖ الفصل السادس :

نص القاعدة :[سراية الجناية مضمونة وسراية القود مهدرة]

■ المبحث الأول : معنى القاعدة وصورها :

السراية : هي سريان ضرر الجناية أو القود من موضعه إلى موضع آخر .

فسراية الجناية : كأن يجني الجاني على أصبع، فتسري الجناية إلى بقية الأصابع فتسقط، أو تُشل وتتلف، وقد تسري إلى الكف كاملة، وقد تسري إلى الساعد، وقد تسري إلى الكتف، وقد تسري إلى البدن كله فتقتله، فهذه أحوال وصور لسراية الجناية، ومثلها سراية القود .

ومفهوم هذه القاعدة : أن هذا السريان للضرر إذا كان في جناية فإن الجاني يضمنه، وإذا كان في قصاص فإن المقتص لا يضمنه .

■ المبحث الثاني : القاعدة الكلية :

[ما ترتب على المأذون غير مضمون ، وما ترتب على غير المأذون مضمون] .

■ المبحث الثالث : أدلة القاعدة :

- **أدلة [سراية الجناية مضمونة] :**

الإجماع على تضمين سراية الجناية[١].

- **أدلة [سراية القود مهدرة] :**

١- قول الله –تعالى– ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ الشورى: ٤١،

(١)أنظر المغني (١١/٥٦٢) .

وجه الدلالة :

أن الله عز وجل رفع الحرج والتثريب عمن أخذ حقه ممن ظله، فالمجني عليه إذا أخذ حقه من الجاني بالقصاص فإنه لا يلحقه بسبب ذلك تبعة .

٢- الآثار عن الصحابة -ﷺ-، فقد روي عن أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما- أنهما قالا: من قتله حد فلا عقل له .[١]

وروي عن عمر أنه قال : لا يودى؛ قتله الحق .

وعن علي أنه قال : قتله كتاب الله .[٢]

٣- أن الفقهاء أجمعوا على أن القصاص حق للمجني عليه، وأنه إذا أتى به على الوجه المشروع فإنه لا يعد متعديا في ذلك ولا جانياً، فلا يجوز أن يُلزم من أَخَذ حقه ولم يجنِ أو يتعد بالضمان إلا بحجة.

٤- القياس على مسألة موت المحدود عند إقامة الإمام الحد عليه، فإن العلماء قد أجمعوا فيها على أنه لا شيء على الإمام إن أتى بالحد على الوجه المشروع [٣].

■ المبحث الرابع : ضوابط إعمال القاعدة :

● إعمال [سراية الجناية مضمونة] :

١- ألا تكون سراية الجناية بسبب إهمال طبيب، أو إهمال المجني عليه نفسه، فإن كانت بسبب إهمال طبيب فإن الضمان يكون عليه لا على الجاني .

٢- ألا يعفو المجني عليه عن الجاني قبل سراية الجناية، فإن عفا عنه فإنه يكون قد أسقط حقه في المطالبة بالجناية، والسراية تبع للجناية .

---

(١)أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه "١٨٣/٩" عن عباد بن العوام ، عن شيخ من أهل البصرة ، عن أبي نضرة ، عن أبي سعيد .

(٢)أخرجه عبد الرزاق في مصنفه "٤٥٧/٩" عن عثمان بن مطر عن سعيد عن قتادة .

(٣)أنظر كتاب المبسوط لابن المنذر (١٠١/١٣) .

وذهب مالك إلى أنها لا تسقط بالعفو، وأن العفو إنما يقع على موضع الجناية قبل سرايتها فقط .

٣- ألا يقتص من الجاني بطلب المجني عليه قبل اندمال جرحه، فإن اقتص منه وسرت الجناية بعد ذلك فإنها تكون هدرا، لحديث جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبيَّ -ﷺ- يستقيد، فقيل له : حتى تبرأ، فأبى وعجل واستقاد، قال : فعيبت رجله وبرأت رجل المستقاد منه، فأتى النبيَّ -ﷺ- فقال له : ((ليس لك شيء، أبيت)) [١]، ولأنه باستيفائه للقصاص يكون قد عفا عن الجاني ، فلا يحق له أن يطالبه .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى تضمين السراية حتى لو كانت بعد القصاص [٢].

- **إعمال [سراية القود مهدرة]** :

أن يأتي بالقود على الوجه المشروع، فإن أتى به بآلة كالَّة، أو مسمومة، أو مع خوف الحيف، ونحو ذلك فإنه يكون قد فعل أمراً غير مأذون له به فيضمنه .

▪ المبحث الخامس : كيفية تضمين سراية الجناية [٣]:

- **تضمينها بالدية** : لا خلاف في صحة تضمين سراية الجناية بأداء ديتها .
- **تضمينها بالقود** : لا خلاف في صحة تضمين سراية الجناية بالقود إذا كانت السراية قد أدت إلى موت المجني عليه .

---

(١)أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٤٥٢/٩) ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٦/٩) والبيهقي في السنن الكبير (٢٨٤/١٦)، وهو مرسل .

(٢)أنظر المغني (٥٦٤/١١) .

(٣)أنظر تفصيل المسألة في المغني (٥٦٢/١١-٥٦٣) والحاوي الكبير للماوردي (١٦٣/١٢-١٦٥).

واختلفوا فيما إذا كانت سراية الجناية إلى **دون النفس** :

١- أنها تضمن بالقود ، وإلى هذا ذهب الحنابلة ، واستدلوا بـ :

- القياس على سراية الجناية إلى النفس .

٢- أنها لا تضمن بالقود، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، واستدلوا بـ :

- قول الله –تعالى- : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[المائدة: ٤٥] والجرح مختص بالجناية دون السراية .
- أن ما أمكن مباشرة إتلافه بغير سراية كان انتهاء السراية إليه غير مقصود، وما لم يقصد بالجناية جرى عليه حكم الخطأ في سقوط القود .

■ المبحث السادس : تطبيقات فقهية للقاعدة :

- اعتدى الجاني على المجني بجرحه في قدمه، فنزف الدم من الجرح حتى مات المجني عليه، فإن لوليه أن يطالب بالقصاص في النفس من الجاني، لأن موت المجني عليه كان بسبب سراية جنايته .
- اعتدى الجاني على المجني بقطع يده من مفصل الكف، ثم سرت الجناية إلى المرفق، فاضطر المجني عليه إلى قطعها من المرفق، فإن له –على قول الحنابلة– أن يطالب بالقصاص من المرفق، وعلى القول الثاني فإن له أن يطالب بالقصاص من مفصل الكف، وبالدية في الباقي .
- اعتدى الجاني على المجني بقطع قدمه، فأراد المجني استيفاء القصاص، فقطع قدم المجني على الوجه المشروع له من غير تعد، لكنَّ أثر الجرح سرى إلى نفس الجاني فمات به، فإن المستوفي للقصاص لا يضمن ديته .

الفصل السابع قاعدة : [من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر]

فيه أربع مباحث :

- المبحث الأول : معنى القاعدة .

- المبحث الثاني : أدلة القاعدة .

- المبحث الثالث : فروع القاعدة .

- المبحث الرابع : مستثنيات القاعدة .

إعداد الطالب :

عبدالله بن إبراهيم القضيبي

❖ الفصل السابع :

نص القاعدة : [من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر] .

هذه القاعدة قاعدة جليلة في باب التعزير، وذلك أن المعصية إما أن يكون فيها حد، وإما أن يكون فيها كفارة، وإما ألا يكون فيها حد ولا كفارة، فهذه ثلاثة أحوال : **الحالة الأولى** : فيها الرادع وجزاء المعصية وهو الحد . **الحالة الثانية** : فيها الكفارة . **الحالة الثالثة** : خلت من الحد والكفارة، فهذه الحالة هي محل التعزير، فالقاعدة بينت محل وقوع التعزير وضبطته (١).

وقد ذكر هذه القاعدة السيوطي في كتاب الأشباه والنظائر (٢)وغيره.

وسأتطرق في دراسة هذه القاعدة لمعناها، وأدلتها، وتطبيقاتها الفقهية .

▪ المبحث الأول : معنى القاعدة :

هذه القاعدة احتوت على **أربع مفردات** يحسن تعريفها قبل الشروع في بيان المعنى الفقهي للقاعدة :

المفردة الأولى : المعصية لغة : من العصيان خلاف الطاعة (٣) .

المعصية شرعاً : قال شيخ الإسلام : " هي مخالفة الأمر الشرعي" (٤) .

---

(١) إعلام الموقعين ص٣٢٥ .

(٢)الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/٢٤٦) .

(٣) القاموس المحيط ص ١٢٠٥ .

(٤) مجموع الفتاوى (٤/١٦٢) .

المفردة الثانية : الحد لغة : قال ابن فارس : " الحاء والدال أصلان : الأول المنع، الثاني طرف الشيء"[١]، وهو الحاجز بين شيئين [٢].

الحد شرعاً : عقوبة مقدرة شرعاً لتمنع الوقوع في مثلها [٣].

المفردة الثالثة : الكفارة لغة : قال ابن فارس : "الكاف والفاء والراء أصل صحيح يدل على معنى واحد، وهو الستر والتغطية . يقال لمن غطى درعَه بثوبٍ قد كَفَرَ درعه، والمكَفَّر: الرجل المتغطي بالسلاح " [٤].

الكفارة شرعاً : قال الكاساني : "الكفارة في عرف الشرع اسم للواجب" [٥].

المفردة الرابعة : التعزير لغة : قال ابن فارس : "العين والزاي والراء كلمتان : إحداهما التعظيم والنصر، والكلمة الأخرى جنس من الضرب " [٦].

وشرعاً : التأديب [٧].

فيكون معنى القاعدة : أن كل من خالف الشرع بفعل محرم، أو ترك واجب، ولم يقدِّر الشرع في معصيته عقوبة، ولا ألزمه بفعل مكفر ؛ فإن التعزير فيه مشروع بما يراه الحاكم .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ص٢٢٢ .

(٢) القاموس المحيط ص٢٦٤ .

(٣) الروض المربع مع الحاشية (٣٠٠/٧) .

(٤) معجم مقاييس اللغة، ص٨٩٧ .

(٥) بدائع الصنائع (٣٥٧/٦) .

(٦) معجم مقاييس اللغة ص٧٤٣ .

(٧) الروض المربع مع الحاشية (٣٤٥/٧) .

▪ المبحث الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل على هذه القاعدة بعموم أدلة مشروعية التعزير، من الكتاب والسنة، وكذلك دل عليها الإجماع :

فأما الكتاب ففي قول الله –تعالى- : ﴿ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾النساء: ٣٤ .

ووجه الدلالة : أن الزوجة لمَّا وقع منها معصيتها لزوجها، وهذه المعصية لا كفارة فيها ولا حد ؛ شَرَعَ الله – تعالى- ما يردعها عن المعصية بالوعظ، فإن لم ترتدع فبالهجر، فإن لم ترتدع فبالضرب .

أما السنة : فهي دالة على هذه القاعدة ؛ وذلك فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي بريدة هانئ بن نيار –رضي الله عنه- قال : سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول : ((لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله))(١).

وجه الاستدلال : أن النبي –صلى الله عليه وسلم- أقرَّ الضرب إذا كان دون عشرة أسواط للتأديب في غير معاصي الله، فمفهوم الحديث أن الضرب للتأديب جائز إذا كان دون العشرة أسواط .

وكذلك هجر النبي –صلى الله عليه وسلم- الثلاثة الذين تخلَّفوا عن غزوة تبوك وأمر الناس بهجرهم(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث على القاعدة: أن تخلف هؤلاء الثلاثة –رضي الله عنهم- لما كان عن واجب ولا كفارة في ذلك ولا حد، كان هجرهم وأمرُ الناس بهجرهم تعزيراً لهم .

أما الإجماع فقد قال شيخ الإسلام –رحمه الله تعالى- : " وقد أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة "(٣).

---

(١) البخاري/ كتاب الحدود/باب كم التعزير والأدب برقم٦٨٤٨، ومسلم/ كتاب الحدود/باب قدر أسواط التعزير برقم ١٧٠٨ .

(٢) البخاري/ كتاب المغازي/باب حديث كعب بن مالك برقم ٤٤١٨، ومسلم /كتاب التوبة/باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه برقم ٢٧٦٩ .

(٣) مجموع الفتاوى (٢٦/١٥) .

▪ المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية المبنية على القاعدة:

١– قبلة المرأة الأجنبية، والخلوة بها، فهاتان معصيتان لا حد فيهما ولا كفارة، فيشرع فيهما التعزير .

٢– دخول الحمام بغير مئزر ؛ فإنها معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير .

٣– أكل الميتة والدم ولحم الخنزير معاصٍ لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير .

٤– وطء المرأة المشتركة بينه وبين غيره معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير(١).

٥– مَطْلُ الغني معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير(٢).

٦– السرقة التي لا قطع فيها لتخلف أحد شروطها فهي معصية مشروع فيها التعزير .

٧– السحاق بين المرأتين معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع لها التعزير .

٨– شهادة الزور معصية لا حد فيها ولا كفارة فيعزر صاحبها .

٩– الرشوة معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير .

١٠– القوادة : الجمع بين الرجال والنساء لغرض الزنا معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع فيها التعزير .

١١– المتكلم في شرع الله بغير علم فإن معصيته لا حد فيها ولا كفارة فيشرع في حقه التعزير.

---

(١) هذه التطبيقات الأربع ذكرها ابن القيم في إعلام الموقعين ص٣٢٥ .

(٢) مجموع الفتاوى (١٧/١٥) .

١٢– المبتدع في دين الله بدعة غير مكفرة فإن معصيته لا حد فيها ولا كفارة فيشرع للإمام تعزيره .

١٣– مُشِيْعُ الأخبار الكاذبة بين الناس فإن معصيته لا حد فيها ولا كفارة فيشرع للإمام تعزيره.

١٤– من ضُبط وفي أجهزته صور محرمة ومقاطع فللإمام تعزيره ؛ لأن معصيته لا حد فيها ولا كفارة .

١٥– اللعب بما يزهق الأرواح كالسيارات معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع للإمام تعزير فاعلها .

١٦– إتيان الزوج زوجتَه في الدبر معصية لا كفارة فيها ولا حد فيشرع فيها التعزير .

١٧– الافتيات على الإمام في قتل من استحق القتل فإنها معصية لا حد فيها ولا كفارة ويشرع للإمام تعزيره .

١٨– الرجل المتشبه بالنساء أو المرأة المتشبهة بالرجال فإن للإمام التعزير ؛ لأن معصيتهما لا حد فيها ولا كفارة .

١٩– المتشبه باليهود أو النصارى عاصٍ معصية لا حد فيها ولا كفارة فيشرع للإمام تعزيره .

▪ المبحث الرابع : مستثنيات القاعدة :

وهذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهية لها استثناءات، فمن استثناءاتها ما ذكره السيوطي بقوله : " ويستثنى من الأول صورٌ [أي: ما وجدت فيه المعصية ولا تعزير] :

الأولى: ذوو الهيئات في عثراتهم. نص عليه الشافعي –للحديث– وحكى الماوردي في ذوي الهيئات وجهين:

- أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر.
- والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه. ونص الشافعي على أنهم

الذين لا يُعرفون بالشر.

الثانية: الأصل لا يعزر بحق الفرع، كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك، صرح به الماوردي.

الثالثة: إذا وطئ حليلته في دبرها لا يعزر أول مرة، بل ينهى، وإن عاد عُزر. نص عليه في المختصر، وصرح به جماعة.

الرابعة: إذا رأى من يزني بزوجته، وهو محصن. فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، والغيظ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود. ونقل الماوردي، والخطابي عن الشافعي: أنه يحل له قتله باطناً، وإن كان يقاد به في الظاهر.

الخامسة: إذا نظر إلى بيت غيره، ولم يرتدع بالرمي، ضربه صاحب البيت بالسلاح، ونال منه ما يردعه. قال الرافعي عن النص: ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان، هذا لفظه، ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حدُّ هذه المعصية. وقد يقال: هذا نوعُ تعزير، شُرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه، فللإمام استيفاؤه.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذي حماه الإمام للضَّعَفَة ونحوهم، فرعى منه. قال القاضي أبو حامد: لا تعزير عليه ولا غرم. وإن كان عاصيا. كذا في المهمات

وكلام أبي حامد في زيادة الروضة: ليس فيه "وإن كان عاصيا". وقال البلقيني: ليس هذا بعاص؛ وإنما فعل مكروها، ولا تعزير فيه.

السابعة: إذا ارتد، ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده مالا يطيق: لا يعزر أول مرة، بل يقال له: لا تعُد، فإن عاد عزر. ذكره الرافعي.

التاسعة: إذا طلبت الزوجة نفقتها بطلوع الفجر. قال في النهاية: الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم، ولا يجوز تأخيره، وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصي بمنعه.

العاشرة: إذا عرَّض أهلُ البغي بسب الإمام: لم يعزروا -على الأصح من زوائد الروضة- ؛ لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم، فينفتح بسببه بابُ القتال.

ويستثنى من الثاني صور [أي : ما اجتمع فيه التعزير مع الكفارة]:

الأولى: الجماع في رمضان: فيه التعزير، مع الكفارة. حكى البغوي في شرح السنة: الإجماع عليه. وفي شرح المسند للرافعي ما يقتضيه، وجزم به ابن يونس في شرح التعجيز.

وقال البلقيني: ما ادعاه البغوي غير صحيح، فإنه -عليه السلام- لم يعزِّر المجامع في نهار رمضان. ولم يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء في خصوص المسألة، فالصحيح أنه لا يعزر، وجزم به ابن الرفعة في الكفاية.

الثانية: جماع الحائض: يعزر فاعله بلا خلاف، مع أن فيه الكفارة ندبا، أو وجوبا.

الثالثة: المظاهر: يجب عليه التعزير مع الكفارة. قلت: أفتى بذلك البلقيني وقد ظاهر في عصره -ﷺ- جماعة، ولم يَرِدْ أنه عزر واحداً منهم.

الرابعة: إذا قَتل من لا يقاد به: كابنه، وعبده: وجب عليه التعزير، كما نص عليه في الأم مع الكفارة.

الخامسة: اليمين الغموس: فيها التعزير مع الكفارة " [(١)].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/٢٤٦) .

الفصل الثامن قاعدة :

[ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه]

فيه أربع مباحث :

- المبحث الأول : معنى القاعدة .
- المبحث الثاني : الأدلة على هذه القاعدة .
- المبحث الثالث : علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى .
- المبحث الرابع : التطبيقات على هذه القاعدة .

إعداد الطالب :

عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشهري

❖ نص القاعدة :

[ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه]

وجاءت بلفظ :[ما لا يمكن التحرز منه ؛ فهو معفوٌ عنه]

▪ المبحث الأول : معنى القاعدة

الاحتراز لغة : الاتقاء ، تقول : احترز من كذا وتحر منه بمعنى : توقَّاه [١].
والمراد به هنا : ما لا يمكن اتقاؤه .

الضمان :

لغة :الاحتواء والإيداع، وهو : جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك : ضمنت الشيء إذا جعلت في وعاءه .[٢]
اصطلاحا : ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه والتزام الحق .[٣]

• المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن كل ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه فهو يوجب الضمان، وكل ما يشق الاحتراز عنه لا يكون موجباً للضمان ؛ لأنه من الضرورات ؛ ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة [٤]، فالشريعة متوازنة في أحكامها ومقاصدها، وهي قائمة على رد الحقوق إلى أهلها، وإنصاف المظلوم من الظالم، والمجني عليه من الجاني كما هو معلوم من القواعد العظيمة التي جاءت بها الشريعة السمحة، فلما كان إنصاف المظلوم من الظالم يستلزم في بعض الأحيان الزيادة على الحد عفي عن المقدار الزائد ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يجب ضمانه .

---

(١) القاموس المحيط . ص : ٥٠٨ .
(٢)المصدر السابق . ص ١٢١٢ .
(٣)المغني . ابن قدامة . ج ٤ . ص ٣٩٩ .
(٤)نظرية الضمان . وهبة الزحيلي .

■ المبحث الثاني : الدليل على هذه القاعدة :

١- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -ﷺ- قال :((العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، وفي الركاز الخمس)) متفق عليه .(١)

٢- حديث أُمِّ ولد عبدالرحمن بن عوف -رضي الله عنه- قالت قلتُ لأم سلمة -رضي الله عنها-: إني امرأة أطيل ذيلي، وأمشي في المكان القذر، فقالت : قال رسول الله -ﷺ- ((يطهره ما بعده)).(٢)

وجه الدلالة : هذا الحديث وما في معناه يدل على أن الثوب وما في حكمه إذا لامس نجاسة من الطريق ؛ فإنه يطهر بمروره على ما بعد موضع النجاسة من الأرض، أو بفركه بالتراب، قال صاحب عون المعبود : "وأما طين الشارع يطهره ما بعده ففيه نوع من التوسع في الكلام ؛ لأن المقام يقتضي أن يقال: هو معفو عنه، أو لا بأس به، لكن عدل منه بإسناد التطهير إلى شيء لا يصلح أن يكون مطهرا للنجاسة فعلم أنه معفو عنه"(٣).

٣-قد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته من نفس ومال من تلقاء نفسها لأن هذا مما يشق التحرز عنه .

٤- ويدل على هذه القاعدة الأدلة العامة الدالة على رفع الحرج كقوله -تعالى- :﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾البقرة: ٢٨٦ .

■ المبحث الثالث : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكبرى : **[المشقة تجلب التيسير]** .

(١) أخرجه البخاري / كتاب الديات/ باب المعدن جبار والبئر جبار برقم ٦٩١٢، ومسلم/ كتاب الحدود/باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار برقم ١٧١٠ .

(٢) أخرجه الترمذي / كتاب الطهارة عن رسول الله / باب ما جاء في الوضوء من الموطإ برقم ١٤٣ .

(٣) عون المعبود (٣٣/٢) .

■ المبحث الرابع : التطبيقات على هذه القاعدة :

١ – لو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمن .

٢ – موت المحدود عليه في الحد إذا أتي به على الوجه المشروع دون زيادة فلا يضمن .

٣– لو خَتَنَ الوليُّ الصبيَّ في وقت معتدل في الحر والبرد فتلف به فإنه لا يضمن .

٤– لو دخل شخص منزل شخص آخر فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن آل الضرب إلى نفسه فمات فلا ضمان .

٥ – لو أرسل البهائم للرعي بالنهار، فإنه لا يضمن ما تتلفه لما في تضمنه من الضرر العام .

٦–إذا أوقد في داره ناراً على الاقتصاد المعتاد، فطار منها شرر فأتلف شيئا بالإحراق فإنه لا يضمن لما ذكرناه .

٧– إذا سقى بستانه على الاقتصاد في مثله، فسرى إلى جاره فأفسد له شيئا فلا ضمان عليه .

٨– إذا ساق دابته على الاقتصاد في الأسواق، فأثارت غباراً، أو شيئاً من الأوحال والإيذاء، فأفسد ذلك شيئاً فلا ضمان، إلا أن يزيد على الاقتصاد في السوق.

٩– ولو ساق في الأسواق إبلاً غير مقطورة، أو ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام ؛ لزمه الضمان لخروج ذلك عن المعتاد، ولو بالت أو راثت في الطريق فتلف بذلك إنسان أو غيره فلا ضمان، وإن أوقفها فزاد انتشار بولها وروثها بسبب وقفها فإن كان الطريق واسعاً لم يضمن، وإن كان ضيقا لزمه الضمان.[1]

تمت

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام. للعز بن عبدالسلام. ج ٢. ص ١٩٥ .

○ الخاتمة :

• النتائج :

١) أنه عند اجتماع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب.

٢) أنه لا ضمان على صاحب البهيمة، ولا مؤاخذة عليه، ما دام هذا الفعل منبعثاً منها، ولا يد عليها من مختار .

٣) أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن ضابط الشبهة : أن تكون الشبهة قوية وإلا فلا أثر لها.

٤) أن مبنى الحدود على التداخل .

٥) الأصل أن الذي يقيم الحدَّ هو الإمام، وأنه لا يجوز الافتيات عليه .

٦) أن سراية الجناية مضمونة، وأن سراية القَوَد مهدرة، وأن شرط كون سراية الجناية مضمونة : أن تكون بتسبب مُحقّقٍ من الجاني، دون سبب آخر كإهمالٍ ونحو ذلك، وأن شرط كون سراية القود مهدرة : أن يأتي به على الوجه المشروع، فإن تعدَّى ضمن .

٧) أن محل التعزير : حيث لا يوجد حدٌّ مقدَّر، ولا كفَّارة .

٨) أن كل ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه فهو يوجب الضمان، وكل ما يشق الاحتراز عنه لا يكون موجباً للضمان .

تمت

○ فهرس المراجع :

- اجتماع المباشر والمتسبب في الجنايات والحدود والتعازير ،د.خالد بن مفلح ال حامد ط. دار التدمرية .
- أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ط.دار الكتب العلمية.
- إرشاد الفحول لأبي علي محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) .
- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، المتوفى سنة : ٤٦٣هـ، الناشر : دار الكتب العلمية- بيروت .
- الأشباه والنظائر تأليف زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم مع حاشية نزهة النواظر على الأشباه والنظائر تحقيق محمد مطيع الحافظ طباعة دار الفكر .
- الأشباه والنظائر للسيوطي ،إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة الباز الطبعة الثانية .
- أصول الفقه الحد والغاية للشيخ يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين، ط مكتبة الرشد بالرياض، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .
- إعلام الموقعين لابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) .
- الإقناع في مسائل الإجماع، للحافظ أبي الحسن ابن القطان الفاسي، ت:حسن فوزي الصعيدي، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ ، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر .
- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، المتوفى سنة : ٢٠٤هـ، الناشر: دار المعرفة- بيروت .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة / ٥٢٠هـ، الناشر : دار الحديث-القاهرة .
- بدائع الصنائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى: ٥٨٧هـ .
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف

العبدري الغرناطي، المواق المالكي، المتوفى سنة : ٨٩٧هـ، الناشر : دار الكتب العلمية، ط.الأولى ١٤١٦هـ .

- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني المتوفى: ٨١٦هـ .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، المتوفى سنة : ٤٦٣هـ الناشر : وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية – المغرب،
- الجامع لعلوم الإمام أحمد، جمع وترتيب : خالد الرباط وآخرون، ط.الأولى ١٤٣٠هـ، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى: ١٢٣٠هـ .
- حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي المتوفى: ١٣٩٢هـ .
- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى: ٤٥٠هـ .
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ط.دار الكتب العلمية.
- درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو المتوفى سنة : ٨٨٥هـ .
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى المتوفى: ١٠٥١هـ
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: ٦٧٦هـ
- سبل السلام في شرح بلوغ المرام، لأبي إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير الصنعاني المتوفى: ١١٨٢هـ.
- سنن ابن ماجه مع شرح أبي الحسن الحنفي وحاشية تعليقات مصباح الزّجَاجَة في زوائد بن ماجة للإمام البوصيري بتحقيق خليل مأمون شيحا طباعة دار المعرفة .سنن أبي داود
- سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك،

الترمذي، المتوفى: ٢٧٩هـ .

- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،ط.١٤١٤ دار الكتب العلمية.
- شرح القواعد الفقهية ،أحمد الزرقا ،ط.دار القلم الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ
- شرح الكوكب المنير،لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي المتوفى: ٩٧٢هـ .
- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، المصري المعروف بالطحاوي، المتوفى سنة : ٣٢١هـ، ت: محمد زهري النجار وآخر .
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار طباعة دار العلم للملايين الطبعة الرابعة .
- صحيح البخاري،للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المتوفى سنة : ٢٥٦هـ .
- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة: ٢٦١هـ .
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، ، نجم الدين النسفي المتوفى: ٥٣٧هـ .
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري بدر الدين العيني ط.دار إحياء التراث.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى المتوفى: ٨٥٥هـ .
- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى: ٨٦١هـ .
- فتح القدير، لأبي علي محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى: ١٢٥٠هـ .
- الفروق لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ط.عالم الكتب .
- القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى المتوفى: ٨١٧هـ .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف أبو محمد عز

الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : ٦٦٠هـ)، تحقيق : محمود بن التلاميد الشنقيطي الناشر : دار المعارف .

- قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، لطبعة: الأولى، ١٤٠٧ – 1986 .
- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز لعزت عبيد الدعاس، ط. الثالثة، دار الترمذي ١٤٠٩هـ .
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ط. دار الفكر–دمشق، ١٤٢٧هـ .
- الكافي، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة: ٦٢٠هـ .
- كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
- لسان العرب،لأبي الفضل محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى المتوفى: ٧١١هـ .
- المبسوط لابن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ) .
- المبسوط محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) .
- مجلة الأحكام العدلية، ت: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي .
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي، المتوفى سنة : ٦٧٦هـ، الناشر: دار الفكر .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، جمع وترتيب : الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم .
- مختار الصحاح زين الدين أبي محمد الرازي مؤسسة الرسالة ط.١٤١٣
- المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس المتوفى نحو سنة: ٧٧٠هـ .
- مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي تحقيق

محمد عوامة طبعة الدار السلفية الهندية القديمة.

- مصنف عبدالرزاق، للإمام عبدالرزاق بن همام الصنعاني اليماني، المتوفى سنة :٢١١هـ .
- المطلع على ألفاظ المقنع، لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المتوفى سنة : ٧٠٩هـ .
- المغرب في ترتيب المعرب.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى سنة ٩٧٧هـ .
- المغني شرح مختصر الخرقي، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة : ٦٢٠هـ .
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي تحقيق محمد عثمان الخشت طباعة دار الكتاب العربي الطبعة الأولى .
- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المتوفى: ٣٩٥هـ .
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة : ٥٢٠هـ، ط. الأولى ١٤٠٨هـ، الناشر : دار الغرب الإسلامي .
- المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى سنة : ٧٩٤ هـ .
- الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط.الثانية .
- موسوعة القواعد الفقهية، لأبي الحارث محمد صدقي البورنو، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ، دار الرسالة .
- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين المتوفى: ٤٧٨هـ .

- **فهرس المواضيع :**